

**JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA N° 1 DE
VITORIA-GASTEIZ - UPAD CIVIL**

**ARLO ZIBILEKO ZULUP - GASTEIZKO LEHEN
AUZIALDIKO 1 ZENBAKIKO EPAITEGIA**

Procedimiento ordinario / Prozedura arrunta 1043/2021 - C

SENTENCIA N.º 102/2022

En Vitoria, a 23 de marzo de 2022

Vistos por mí, D^a. _____, magistrada del Juzgado de Primera Instancia N° 1 de Vitoria, los precedentes autos del juicio ordinario n° 1123/20 en los que son partes:

DEMANDANTE: D. _____ asistido del letrado Sr. Gonzalez y representado por la procuradora Sra. _____.

DEMANDADA: EOS Spain S.L. asistida del letrado Sr. _____ y representada por el procurador Sr. _____.

Versa la litis sobre sobre Ley Usura.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El 27/7/2021, la Sra. _____, procuradora de los tribunales y de D. _____, interpone ante este tribunal demanda de juicio ordinario contra EOS Spain S.L. alegando los hechos en que se basa, con los correspondientes

fundamentos de derecho que ha tenido por conveniente y suplicando se dicte sentencia por la que estimándose la demanda se decrete lo interesado en el suplico de la misma.

SEGUNDO. En fecha 6/9/2021 se dicta decreto en el que se admitió a trámite la demanda y se ordenó su traslado a la parte demandada para que la contestase en el plazo de veinte días con los apercibimientos legales oportunos.

TERCERO. En fecha 14/10/2021, EOS Spain S.L. presentó escrito de contestación a la demanda oponiéndose.

Mediante auto de 27/10/2021 se acordó no suspender el procedimiento ex art. 43LEC

Mediante diligencia de ordenación de 22/2/2022 se señaló el 23/3/2022 como fecha para la celebración de la audiencia previa. En la fecha señalada se celebra la audiencia previa; la única prueba propuesta y admitida a trámite fue la documental, por lo que conforme al art. 429.8LEC, y una vez practicadas las conclusiones por las partes, quedaron conclusos los autos para sentencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. D. a través de su representación procesal, interpone demanda de juicio ordinario contra EOS Spain S.L. interesando que se declare la nulidad del contrato de tarjeta de crédito suscrito entre las partes en fecha 28/5/2013, tarjeta barclaycard, y ello por la existencia de usura en la condición general que establece el interés remuneratorio; asimismo solicita la condena de EOS Spain S.L. a abonar a la parte actora la cantidad que exceda del total del capital que se haya prestado, tomando en cuenta el total de lo ya percibido por todos los conceptos cargados y percibidos al margen de dicho capital y que haya sido abonado por el demandante, con ocasión del citado contrato. Todo ellos más los intereses legales ya las costas del procedimiento.

Subsidiariamente, interesa la nulidad por abusivas, entre otras, de las cláusulas de interés remuneratorio por usura, comisión por recibo devuelto y el reintegro de las cantidades abonadas por tales conceptos.

Por su parte, EOS Spain S.L. niega el carácter usuario del tipo remuneratorio de la tarjeta.

SEGUNDO. La condición de consumidor de la parte actora en este procedimiento no es discutida, siendo que de la prueba practicada ha resultado acreditado que las partes firmaron un contrato de tarjeta de crédito revolving en fecha 28/5/2013, tarjeta barclaycard cuyas condiciones resultan ilegibles en el reverso del contrato dado el tamaño de la letra.

El TIN de la tarjeta era de un 23,90%.

La cuestión nuclear del presente proceso estriba en si debe considerarse usuario el interés remuneratorio fijado en el contrato de crédito, pactado entre la entidad referida y la actora, habida cuenta de que la sanción que prevé la Ley de la Represión de la Usura de 23/7/1908 es la nulidad el préstamo (art. 3) y la obligación del prestatario de devolver únicamente la suma recibida.

Pues bien, ya hemos indicado el TIN que se estipuló para la tarjeta de crédito revolving, siendo que el problema por tanto consiste en determinar si dicho interés debe considerarse usuario al amparo de la Ley de Azcárate de 23 de julio de 1908, sin olvidarse que en la época en que se produjo la contratación de la tarjeta estaba vigente la Ley 7/1995, de 3 de marzo, de Crédito al Consumo, que incorporó a nuestro ordenamiento jurídico interno la Directiva Comunitaria 87/102/CCE, de 23 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo, modificado por la Directiva 90/88/CEE, de 22 de febrero de 1990.

El art. 1 de la Ley de 23 de Julio de 1.908 junto al requisito de la estipulación de un interés notablemente superior al normal del dinero, exige para calificar de usurario un préstamo, bien que dicho interés sea manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso o que resulte leonino dadas las condiciones en que se pactó, añadiendo como requisito común a los dos supuestos anteriores que existan motivos para estimar que ha sido aceptado por el prestatario, a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales. Por consiguiente, según la Ley de Azcárate, no bastaba para calificar de usurario un préstamo el requisito objetivo de la desproporción entre el interés estipulado y el normal del dinero en el momento de su contratación, sino que además, el precepto citado exige un elemento subjetivo y causal que justifique su aceptación por el

prestatario, y que en cierto modo vicia la voluntad contractual, privándola de su necesaria autonomía y libertad, eje del sistema obligacional de nuestro derecho. Sin embargo, en la sociedad de consumo que vivimos, la figura del financiador ocupa un lugar preeminente, y la autonomía de la voluntad consagrada en el art. 1.255 del Código Civil se halla condicionada por las necesidades del consumidor.

De ahí que hoy en día ya no se requiera la concurrencia de los dos requisitos. La Ley de Azcárate, Ley de Usura de 23 de julio de 1908, en su artículo 1 declara nulos los contratos de préstamo calificados de usuarios, mereciendo tal calificación, según la Jurisprudencia 1) aquellos en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso; 2) aquellos en que se consignen condiciones que resulten lesivas o en que todas las ventajas establecidas lo sean en favor del acreedor; y 3) aquellos en que se suponga recibida una cantidad mayor que la efectivamente entregada.

La calificación de usuario o no respecto de un contrato de préstamo, constituye un juicio de valor que versa sobre el supuesto fáctico, juicio respecto del cual el art. 2º de la Ley de 23 de julio de 1908 concede a los Tribunales una gran libertad de criterio, que sólo puede combatirse proyectando la atención sobre el hecho de la calificación jurídica. La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2009 recuerda los efectos de la declaración de nulidad de un contrato usuario precisando: *"El artículo 3 de la Ley sobre Represión de la Usura de 23 de julio de 1908 establece que «declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan solo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado, precepto que se ha de poner en relación con el artículo 6.3 del Código Civil en cuanto establece que los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención, como es en este caso la fijación legal de la obligación del prestatario de devolver la suma realmente recibida. En consecuencia, la declaración de nulidad del contrato de préstamo usurario produce como efecto fundamental el de que el prestatario está obligado a entregar tan solo lo recibido de tal modo que queda dispensado de pagar cualquier clase de intereses, usurarios o legítimos"*.

Por otro lado, la posibilidad de concurrencia de usura y abusividad ha sido recogida por la jurisprudencia, entre ellas, la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de diciembre de 2014, que declara: *"La cuestión de la posible concurrencia de las normativas citadas en los supuestos de préstamos hipotecarios, porque así lo soliciten las partes, o bien, porque se considere de oficio su examen conjunto, caso que nos ocupa, ha sido tratada, en profundidad, por esta Sala en su Sentencia de 18 de junio de 2012). En ella declaramos que, si bien las partes pueden alegar inicialmente dichas normativas en orden a su posible aplicación al caso concreto, no obstante, su*

aplicación conjunta o integrada resulta incompatible al tratarse de controles causales de distinta configuración y alcance, con ámbitos de aplicación propios y diferenciados.

En esta línea, y de forma sintética al hilo de la Sentencia citada de esta Sala, interesa destacar las siguientes diferencias técnicas en torno a su respectiva aplicación.

A) Dentro de la aplicación particularizada de la Ley de Usura, conviene resaltar que su configuración normativa, con una clara proyección en los controles generales o límites a la autonomía negocial del artículo 1.255 del Código Civil, especialmente respecto de la consideración de inmoralidad de los préstamos usurarios o leoninos, presupone una lesión grave de los intereses objeto de protección que, a diferencia de la tutela dispensada por la normativa de consumo y condiciones generales, se proyecta tanto sobre el plano del contenido patrimonial del contrato de préstamo, sobre la base de la noción de lesión o perjuicio económico injustificado, como en el plano causal de la validez estructural del contrato celebrado. Por contra, el control de contenido, como proyección de la aplicación de la cláusula abusiva, se cierne exclusivamente sobre el ámbito objetivo del desequilibrio resultante para el consumidor adherente en sus derechos y obligaciones; sin requerir para ello ninguna otra valoración causal acerca de la ilicitud o inmoralidad de la reglamentación predispuesta.

B) Como consecuencia de la gravedad y la extensión del control establecido, la Ley de Usura contempla como única sanción posible la nulidad del contrato realizado, con la consiguiente obligación o deber de restitución (artículo 1 y 3 de la Ley). Frente a ello, el control de contenido de la cláusula abusiva no se extiende a la eficacia y validez misma del contrato celebrado, esto es, no determina su nulidad, sino la ineficacia de la cláusula declarada abusiva. Extremo que, en contra del criterio seguido por la Audiencia y de conformidad con lo establecido en la nueva redacción del artículo 83 de TRLGDCU, dada por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, comporta en la actualidad que la cláusula declarada abusiva no pueda ser objeto de integración contractual ni de moderación (STJUE de 14 de junio de 2012), caso Banesto, y SSTS de 11 de marzo de 2014 y de 7 de abril de 2014).

C) Por último, cabe resaltar que su diferenciación también resulta apreciable en la distinta función normativa que cumplen o desarrollan ambas figuras. En este sentido, aunque la Ley de Usura afecte al ámbito de protección de los terceros y al interés público, no obstante, su sanción queda concretada o particularizada en la reprobación de determinadas situaciones subjetivas de la contratación, sin más finalidad de abstracción o generalidad, propiamente dicha. En cambio, la normativa de consumo y la de contratación bajo condiciones generales, tienen una marcada función de configurar un importante sector del tráfico patrimonial destinado a la contratación seriada; de suerte que doctrinalmente que dicho fenómeno en la actualidad se califique como un "auténtico modo de contratar", diferenciable del contrato por negociación, con un régimen y presupuesto causal también propio y específico (STS de 8 de septiembre de 2014)."

Pues bien, el artículo 20.4 de la Ley de Crédito al Consumo es aplicable a los descubiertos en cuenta corriente, no a los contratos de tarjeta de crédito, que constituye una modalidad financiera distinta al medio bancario de la cuenta corriente.

Por lo tanto, la cuestión se circunscribe a si el interés pactado en el contrato de tarjeta de crédito merece la consideración de usurario.

Las tarjetas de crédito normalmente se contratan sin ningún tipo de garantía accesoria, a diferencia de lo que ocurre en otras modalidades de contratación financiera, lo que justifica que el interés fuera elevado. Pero la trascendencia práctica de estos pactos, que en importes mínimos de disposición podía ser irrelevante, puede producir efectos usuarios cuando la cuantía dispuesta sea más elevada o muy elevada. Es cierto que en varias ocasiones los Tribunales han admitido la validez de un interés del 22,4% o el 22,9%, considerando que no era usurario dado el tipo de modalidad financiera contratada, que al carecer de garantías accesorias implica que el interés remuneratorio sea más elevado. No obstante, la STS de 25/11/2015 declara: *"La flexibilidad de la regulación contenida en la Ley de Represión de la Usura ha permitido que la jurisprudencia haya ido adaptando su aplicación a las diversas circunstancias sociales y económicas. En el caso objeto del recurso, la citada normativa ha de ser aplicada a una operación crediticia que, por sus características, puede ser encuadrada en el ámbito del crédito al consumo.*

2- El art. 315 del Código de Comercio establece el principio de libertad de la tasa de interés, que en el ámbito reglamentario desarrollaron la Orden Ministerial de 17 de enero de 1981, vigente cuando se concertó el contrato entre las partes, y actualmente el art. 4.1 Orden EHA/2899/2011, de 28 de octubre, de transparencia y protección del cliente de servicios bancarios.

Mientras que el interés de demora fijado en una cláusula no negociada en un contrato concertado con un consumidor puede ser objeto de control de contenido y ser declarado abusivo si supone una indemnización desproporcionadamente alta al consumidor que no cumpla con sus obligaciones, como declaramos en las sentencias núm. 265/2015, de 22 de abril, y 469/2015, de 8 de septiembre, la normativa sobre cláusulas abusivas en contratos concertados con consumidores no permite el control del carácter "abusivo" del tipo de interés remuneratorio en tanto que la cláusula en que se establece tal interés regula un elemento esencial del contrato, como es el precio del servicio, siempre que cumpla el requisito de transparencia, que es fundamental para asegurar, en primer lugar, que la prestación del consentimiento se ha realizado por el consumidor con pleno conocimiento de la carga onerosa que la concertación de la operación de crédito le supone y, en segundo lugar, que ha podido comparar las distintas ofertas de las entidades de crédito para elegir, entre ellas, la que le resulta más favorable.

En este marco, la Ley de Represión de la Usura se configura como un límite a la autonomía negocial del art. 1255 del Código Civil aplicable a los préstamos, y, en

general, a cualesquiera operación de crédito « sustancialmente equivalente » al préstamo. Así lo ha declarado esta Sala en anteriores sentencias, como las núm. 406/2012, de 18 de junio, y 677/2014, de 2 de diciembre.

3.- A partir de los primeros años cuarenta, la jurisprudencia de esta Sala volvió a la línea jurisprudencial inmediatamente posterior a la promulgación de la Ley de Represión de la Usura, en el sentido de no exigir que, para que un préstamo pudiera considerarse usurario, concurrieran todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el art. 1 de la ley. Por tanto, y en lo que al caso objeto del recurso interesa, para que la operación crediticia pueda ser considerada usuraria, basta con que se den los requisitos previstos en el primer inciso del art. 1 de la ley, esto es, « que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », sin que sea exigible que, acumuladamente, se exija « que ha sido aceptado por el prestatario a causa de su situación angustiosa, de su inexperiencia o de lo limitado de sus facultades mentales».

Cuando en las sentencias núm. 406/2012, de 18 de junio (LA LEY 144032/2012), y 677/2014 de 2 de diciembre, exponíamos los criterios de "unidad" y "sistematización" que debían informar la aplicación de la Ley de Represión de la Usura, nos referíamos a que la ineficacia a que daba lugar el carácter usurario del préstamo tenía el mismo alcance y naturaleza en cualquiera de los supuestos en que el préstamo puede ser calificado de usurario, que se proyecta unitariamente sobre la validez misma del contrato celebrado. Pero no se retornaba a una jurisprudencia dejada atrás hace más de setenta años, que exigía, para que el préstamo pudiera ser considerado usurario, la concurrencia de todos los requisitos objetivos y subjetivos previstos en el párrafo primero del art. 1 de la Ley.

4.- El recurrente considera que el crédito "revolving" que le fue concedido por Banco Sygma entra dentro de la previsión del primer inciso del art. 1 de la Ley de Represión de la Usura en cuanto que establece un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado en relación con las circunstancias del caso. La Sala considera que la sentencia recurrida infringe el art. 1 de la Ley de Represión de la Usura por cuanto que la operación de crédito litigiosa debe considerarse usuraria, pues concurren los dos requisitos legales mencionados.

El interés remuneratorio estipulado fue del 24,6% TAE. Dado que conforme al art. 315, párrafo segundo, del Código de Comercio, « se reputará interés toda prestación pactada a favor del acreedor », el porcentaje que ha de tomarse en consideración para determinar si el interés es notablemente superior al normal del dinero no es el nominal, sino la tasa anual equivalente (TAE), que se calcula tomando en consideración cualesquiera pagos que el prestatario ha de realizar al prestamista por razón del préstamo, conforme a unos estándares legalmente predeterminados. Este extremo es imprescindible (aunque no suficiente por sí solo) para que la cláusula que establece el interés remuneratorio pueda ser considerada transparente, pues no solo permite conocer de un modo más claro la carga onerosa que para el prestatario o acreditado supone realmente la operación, sino que además permite una comparación fiable con los préstamos ofertados por la competencia.

El interés con el que ha de realizarse la comparación es el "normal del dinero". No se trata, por tanto, de compararlo con el interés legal del dinero, sino con el interés « normal o habitual, en concurrencia con las circunstancias del caso y la libertad existente en esta materia » (sentencia núm. 869/2001, de 2 de octubre). Para establecer lo que se considera "interés normal" puede acudir a las estadísticas que publica el Banco de España, tomando como base la información que mensualmente tienen que facilitarle las entidades de crédito sobre los tipos de interés que aplican a diversas modalidades de operaciones activas y pasivas (créditos y préstamos personales hasta un año y hasta tres años, hipotecarios a más de tres años, cuenta corrientes, cuentas de ahorro, cesiones temporales, etc.). Esa obligación informativa de las entidades tiene su origen en el artículo 5.1 de los Estatutos del Sistema Europeo de Bancos Centrales y del Banco Central Europeo (BCE), que recoge la obligación de este último, asistido por los bancos centrales nacionales, de recopilar la información estadística necesaria través de los agentes económicos. Para ello, el BCE adoptó el Reglamento (CE) nº 63/2002, de 20 de diciembre de 2001, sobre estadísticas de los tipos de interés que las instituciones financieras monetarias aplican a los depósitos y a los préstamos frente a los hogares y a las sociedades no financieras; y a partir de ahí, el Banco de España, a través de su Circular 4/2002, de 25 de junio, dio el obligado cumplimiento al contenido del Reglamento, con objeto de poder obtener de las entidades de crédito la información solicitada.

En el supuesto objeto del recurso, la sentencia recurrida fijó como hecho acreditado que el interés del 24,6% TAE apenas superaba el doble del interés medio ordinario en las operaciones de crédito al consumo de la época en que se concertó el contrato, lo que, considera, no puede tacharse de excesivo. La cuestión no es tanto si es o no excesivo, como si es « notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso », y esta Sala considera que una diferencia de esa envergadura entre el TAE fijado en la operación y el interés medio de los préstamos al consumo en la fecha en que fue concertado permite considerar el interés estipulado como « notablemente superior al normal del dinero» .

5.- Para que el préstamo pueda ser considerado usurario es necesario que, además de ser notablemente superior al normal del dinero, el interés estipulado sea « manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso»

En principio, dado que la normalidad no precisa de especial prueba mientras que es la excepcionalidad la que necesita ser alegada y probada, en el supuesto enjuiciado no concurren otras circunstancias que las relativas al carácter de crédito al consumo de la operación cuestionada. La entidad financiera que concedió el crédito "revolving" no ha justificado la concurrencia de circunstancias excepcionales que expliquen la estipulación de un interés notablemente superior al normal en las operaciones de crédito al consumo.

Generalmente, las circunstancias excepcionales que pueden justificar un tipo de interés anormalmente alto están relacionadas con el riesgo de la operación. Cuando el prestatario va a utilizar el dinero obtenido en el préstamo en una operación especialmente lucrativa pero de alto riesgo, está justificado que quien le financia, al

igual que participa del riesgo, participe también de los altos beneficios esperados mediante la fijación de un interés notablemente superior al normal.

Aunque las circunstancias concretas de un determinado préstamo, entre las que se encuentran el mayor riesgo para el prestamista que pueda derivarse de ser menores las garantías concertadas, puede justificar, desde el punto de vista de la aplicación de la Ley de Represión de la Usura (LA LEY 3/1908), un interés superior al que puede considerarse normal o medio en el mercado, como puede suceder en operaciones de crédito al consumo, no puede justificarse una elevación del tipo de interés tan desproporcionado en operaciones de financiación al consumo como la que ha tenido lugar en el caso objeto del recurso, sobre la base del riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, por cuanto que la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores y trae como consecuencia que quienes cumplen regularmente sus obligaciones tengan que cargar con las consecuencias del elevado nivel de impagos, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico". Aplicando la anterior doctrina la Sentencia de 25 de noviembre de 2015 concluye que se ha infringido el artículo 1 de la Ley de Represión de la Usura en el contrato, en el que se estipuló un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, sin que concorra ninguna circunstancia jurídicamente atendible que justifique un interés tan notablemente elevado."

Asimismo, debe traerse aquí a colación al STS de 4/3/2020 conforme a la cual "CUARTO.- Decisión del tribunal (II): la referencia del «interés normal del dinero» que ha de utilizarse para determinar si el interés de un préstamo o crédito es notoriamente superior al interés normal del dinero

1.- Para determinar la referencia que ha de utilizarse como «interés normal del dinero» para realizar la comparación con el interés cuestionado en el litigio y valorar si el mismo es usurario, debe utilizarse el tipo medio de interés, en el momento de celebración del contrato, correspondiente a la categoría a la que corresponda la operación crediticia cuestionada. Y si existen categorías más específicas dentro de otras más amplias (como sucede actualmente con la de tarjetas de crédito y revolving, dentro de la categoría más amplia de operaciones de crédito al consumo), deberá utilizarse esa categoría más específica, con la que la operación crediticia cuestionada presenta más coincidencias (duración del crédito, importe, finalidad, medios a través de los cuáles el deudor puede disponer del crédito, garantías, facilidad de reclamación en caso de impago, etc.), pues esos rasgos comunes son determinantes del precio del crédito, esto es, de la TAE del interés remuneratorio.

2.- A estos efectos, es significativo que actualmente el Banco de España, para calcular el tipo medio ponderado de las operaciones de crédito al consumo, no tenga en cuenta el de las tarjetas de crédito y revolving, que se encuentra en un apartado específico.

3.- En el presente caso, en el litigio sí era discutido cuál era el interés de referencia que debía tomarse como «interés normal del dinero». Y a esta cuestión debe contestarse que el índice que debió ser tomado como referencia era el tipo medio

aplicado a las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving publicado en las estadísticas oficiales del Banco de España, con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda.

4.- En consecuencia, la TAE del 26,82% del crédito revolving (que en el momento de interposición de la demanda se había incrementado hasta el 27,24%, ha de compararse con el tipo medio de interés de las operaciones de crédito mediante tarjetas de crédito y revolving de las estadísticas del Banco de España, que, según se fijó en la instancia, era algo superior al 20%, por ser el tipo medio de las operaciones con las que más específicamente comparte características la operación de crédito objeto de la demanda. No se ha alegado ni justificado que cuando se concertó el contrato el tipo de interés medio de esas operaciones fuera superior al tomado en cuenta en la instancia.

5.- Al tratarse de un dato recogido en las estadísticas oficiales del Banco de España elaboradas con base en los datos que le son suministrados por las entidades sometidas a su supervisión, se evita que ese «interés normal del dinero» resulte fijado por la actuación de operadores fuera del control del supervisor que apliquen unos intereses claramente desorbitados.

QUINTO.- Decisión del tribunal (III): la determinación de cuándo el interés de un crédito revolving es usurario por ser notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso

1.- Aunque al tener la demandante la condición de consumidora, el control de la estipulación que fija el interés remuneratorio puede realizarse también mediante los controles de incorporación y transparencia, propios del control de las condiciones generales en contratos celebrados con consumidores, en el caso objeto de este recurso, la demandante únicamente ejercitó la acción de nulidad de la operación de crédito mediante tarjeta revolving por su carácter usurario.

2.- El extremo del art. 1 de la Ley de 23 julio 1908, de Represión de la Usura, que resulta relevante para la cuestión objeto de este recurso establece:

«Será nulo todo contrato de préstamo en que se estipule un interés notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso ».

3.- A diferencia de otros países de nuestro entorno, donde el legislador ha intervenido fijando porcentajes o parámetros concretos para determinar a partir de qué tipo de interés debe considerarse que una operación de crédito tiene carácter usurario, en España la regulación de la usura se contiene en una ley que ha superado un siglo de vigencia y que utiliza conceptos claramente indeterminados como son los de interés «notablemente superior al normal del dinero» y «manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso». Esta indeterminación obliga a los tribunales a realizar una labor de ponderación en la que, una vez fijado el índice de referencia con el que ha de realizarse la comparación, han de tomarse en consideración diversos elementos.

4.- La sentencia del Juzgado de Primera Instancia consideró que, teniendo en cuenta que el interés medio de los créditos al consumo correspondientes a las tarjetas de crédito y revolving era algo superior al 20%, el interés aplicado por Wizink al crédito mediante tarjeta revolving concedido a la demandante, que era del 26,82% (que se había incrementado hasta un porcentaje superior en el momento de interposición de la demanda), había de considerarse usurario por ser notablemente superior al interés normal del dinero.

5.- En el caso objeto de nuestra anterior sentencia, la diferencia entre el índice tomado como referencia en concepto de «interés normal del dinero» y el tipo de interés remuneratorio del crédito revolving objeto de la demanda era mayor que la existente en la operación de crédito objeto de este recurso. Sin embargo, también en este caso ha de entenderse que el interés fijado en el contrato de crédito revolving es notablemente superior al normal del dinero y manifiestamente desproporcionado con las circunstancias del caso y, por tanto, usurario, por las razones que se exponen en los siguientes párrafos.

6.- El tipo medio del que, en calidad de «interés normal del dinero», se parte para realizar la comparación, algo superior al 20% anual, es ya muy elevado. Cuanto más elevado sea el índice a tomar como referencia en calidad de «interés normal del dinero», menos margen hay para incrementar el precio de la operación de crédito sin incurrir en usura. De no seguirse este criterio, se daría el absurdo de que para que una operación de crédito revolving pudiera ser considerada usuraria, por ser el interés notablemente superior al normal del dinero y desproporcionado con las circunstancias del caso, el interés tendría que acercarse al 50%.

7.- Por tal razón, una diferencia tan apreciable como la que concurre en este caso entre el índice tomado como referencia en calidad de «interés normal del dinero» y el tipo de interés fijado en el contrato, ha de considerarse como «notablemente superior» a ese tipo utilizado como índice de referencia, a los efectos que aquí son relevantes.

8.- Han de tomarse además en consideración otras circunstancias concurrentes en este tipo de operaciones de crédito, como son el público al que suelen ir destinadas, personas que por sus condiciones de solvencia y garantías disponibles no pueden acceder a otros créditos menos gravosos, y las propias peculiaridades del crédito revolving, en que el límite del crédito se va recomponiendo constantemente, las cuantías de las cuotas no suelen ser muy elevadas en comparación con la deuda pendiente y alargan muy considerablemente el tiempo durante el que el prestatario sigue pagando las cuotas con una elevada proporción correspondiente a intereses y poca amortización del capital, hasta el punto de que puede convertir al prestatario en un deudor «cautivo», y los intereses y comisiones devengados se capitalizan para devengar el interés remuneratorio.

9.- Como dijimos en nuestra anterior sentencia 628/2015, de 25 de noviembre, no puede justificarse la fijación de un interés notablemente superior al normal del dinero por el riesgo derivado del alto nivel de impagos anudado a operaciones de crédito al consumo concedidas de un modo ágil (en ocasiones, añadimos ahora, mediante técnicas de comercialización agresivas) y sin comprobar adecuadamente la capacidad de pago del prestatario, pues la concesión irresponsable de préstamos al consumo a tipos de interés muy superiores a los normales, que facilita el sobreendeudamiento de los consumidores, no puede ser objeto de protección por el ordenamiento jurídico. Por tanto, la justificación de esa importante diferencia entre el tipo medio aplicado a las tarjetas de crédito y revolving no puede fundarse en esta circunstancia.

10.- Todo ello supone que una elevación porcentual respecto del tipo de interés medio tomado como «interés normal del dinero» de las proporciones concurrentes en este supuesto, siendo ya tan elevado el tipo medio de las operaciones de crédito de la misma naturaleza, determine el carácter usurario de la operación de crédito.

11.- Como consecuencia de lo expuesto, el recurso de casación debe ser desestimado.”.

En el presente caso, el TIN era de un 23,90% y para la tarjeta barclaycard que posteriormente se elevó hasta el 24%, en todo caso un interés notablemente superior al normal del dinero en la fecha en que fue concertado el contrato, siendo que el TEDR para las tarjetas y revolving en 2013 era 20,68%, por lo que se considerará usuario el tipo de interés pactado al apreciarse una desviación importante.

Por ello, en atención a lo dispuesto en el art. 3 Ley de 23 de julio de 1908, conforme al cual *“Declarada con arreglo a esta ley la nulidad de un contrato, el prestatario estará obligado a entregar tan sólo la suma recibida; y si hubiera satisfecho parte de aquélla y los intereses vencidos, el prestamista devolverá al prestatario lo que, tomando en cuenta el total de lo percibido, exceda del capital prestado.”*, EOS Spain S.L. habrá de reintegrar a D. el exceso, si es que lo hubiere, que haya abonado por cualquier concepto respecto del capital prestado, siendo que la documentación para realizar el citado calculo ha de obrar en poder de la parte actora que es quien ha abonado las citadas cantidades (art. 217LEC).

En el presente caso, no se estima necesario entrar a valorar otras cláusulas del contrato en atención a las consecuencias que prevé el art. 3Ley de 23 de julio de 1908 para tales casos.

TERCERO. En cuanto a los intereses, de conformidad al art. 1108 y ss CC y art. 576 LEC, se devengarán los legales desde la fecha de interposición de la demanda.

CUARTO Respecto a las costas procesales, al estimarse la demanda por aplicación del art. 394 corresponde su imposición a EOS Spain S.L.

FALLO

Que estimando la demanda formulada por D. contra EOS Spain S.L. debo declarar la nulidad del contrato de crédito de la tarjeta de fecha 28/5/2013, barclaycard, siendo que condeno a EOS Spain S.L. a reintegrar a D. el exceso que haya abonado por cualquier concepto respecto del capital prestado/financiado, más los intereses del fundamento de derecho tercero de esta resolución.

Con imposición de cotas a EOS Spain S.L.

Así por esta sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.